



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360852

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016706-71.2018.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que são apelantes SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA LTDA, RN SPORT ACADEMIA E ATIVIDADES FÍSICAS LTDA e M2 - ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA - EPP, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DO ABCD – DRT-12.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

SILVANA MALANDRINO MOLLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1016706-71.2018.8.25.0576

Apelantes: SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA LTDA. E OUTROS

Apelado: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO – DRT-12 E ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: SÃO BERNARDO DO CAMPO – 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Juiz(a) de origem: IDA INÊS DEL CID

VOTO Nº 25.002

***Ementa:* DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO DE TUST/TUSD NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de Apelação interposto por Smartfit Escola de Ginástica e Dança Ltda., M2 Academia de Ginástica Ltda., e RN Sport Academia de Atividades Físicas Ltda. contra sentença que denegou segurança em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Delegado Regional Tributário – DRT-12, visando a não inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 986, firmou entendimento de que a TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 4. A modulação dos efeitos dessa decisão não se aplica ao caso, pois a tutela foi deferida após a data limite estabelecida.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. RECURSO DESPROVIDO.

Tese de julgamento: 1. A TUST e a TUSD integram a base de cálculo do ICMS. 2. A modulação dos efeitos não se aplica quando a tutela foi deferida após 27.03.2017.

Legislação Citada: LC 87/1996, art. 13, § 1º, II, 'a'.
Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp 1038097/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/08/2018; STJ, AREsp 1040455/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 09/03/2020; STJ, REsp 1823560/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 03/03/2020; TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1038374-75.2016.8.26.0562, Rel. Des. Paulo Cícero Augusto Pereira, j. 25/03/2025; TJSP, Apelação Cível 1015372-89.2016.8.26.0590, Rel. Des. Encinas Manfré, j. 25/03/2025.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Smartfit Escola de Ginástica e Dança Ltda., M2 Academia de Ginástica Ltda., e RN Sport Academia de Atividades Físicas Ltda. contra a r. sentença que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Delegado Regional Tributário – DRT-12 e o Estado de São Paulo, denegou a segurança pretendida e, em consequência, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a sentença não merece prosperar, pois “*denegou a segurança exclusivamente sob o fundamento de que o E. STJ, quando do recente julgamento do Tema Repetitivo nº 986, teria decidido pela inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS*”. Defendem a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão das tarifas na base de cálculo do ICMS e que o julgamento foi prematuro, diante da oposição de embargos declaratórios, ainda não julgados. Requerem, preliminarmente, a suspensão do processo até o julgamento definitivo do Tema nº 986 do STJ e, no mérito, a reforma da sentença.

Contrarrazões a fls. 896/900.

É O RELATÓRIO.

Deixo de remeter os autos à Procuradoria Geral de Justiça diante da disponibilidade do direito discutido, enfatizado pelo *Parquet* a fls. 810/811.

Com efeito, depreende-se dos autos que os recorrentes impetraram Mandado de Segurança visando o reconhecimento da não inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) na base de cálculo do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Após as informações/defesa da autoridade coatora (fls. 672/701), da contestação (fls. 727/735) e réplica (fls. 739/750), o Ministério Público se manifestou a fls. 810/811, sobrevindo, em seguida, a r. sentença que denegou a segurança pretendida.

Não concordando, os impetrantes interpuseram o presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem.

De início, afasta-se a alegação de ausência de fundamentação, pois é cediço que, se a decisão, embora sucinta ou concisa, indicar de modo suficiente e com clareza os motivos pelos quais o julgador chegou a determinado convencimento, não há que se falar em nulidade, conforme firme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 1038097/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/08/2018; AREsp 1040455/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 09/03/2020; REsp 1823560/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 03/03/2020).

Além disso, em cumprimento ao disposto no art. 927, II, do CPC, a sentença recorrida se encontra amparada no precedente de observância obrigatória recentemente firmado pelo E. STJ (Tema nº 986).

Também não é o caso de sobrestamento do processo, uma vez que, em 14/10/2024, foi publicada a decisão de rejeição dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão no Resp nº 1692023/MT (Tema Repetitivo 986), ficando superada a alegação nesse sentido.

Ultrapassada essas questões, no mérito, o recurso não merece prosperar.

Isso porque, em recente julgamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento segundo o qual “*A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS*” (Tema 986).

Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, no seguinte sentido:

“Modulação de efeitos:

O Ministro Relator Herman Benjamin lavrou o acórdão consignando o seguinte:

1. Considerando que até o julgamento do REsp 1.163.020/RS - que promoveu mudança na jurisprudência da Primeira Turma - a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ era, s.m.j., toda favorável ao contribuinte do ICMS nas operações de energia elétrica, proponho, com base no art. 927, § 3º, do CPC, a modulação dos efeitos, a incidir exclusivamente em favor dos consumidores que, até 27.3.2017- data de publicação do acórdão proferido julgamento do REsp 1.163.020/RS-, hajam sido beneficiados por decisões que tenham deferido a antecipação de tutela, desde que elas (as decisões provisórias) se encontrem ainda vigentes, para, independente de depósito judicial, autorizar o recolhimento do ICMS sem a inclusão da TUST/TUSD na base de cálculo. Note-se que mesmo estes contribuintes submetem-se ao pagamento do ICMS, observando na base de cálculo a inclusão da TUST e TUSD, a partir da publicação do presente acórdão-aplicável, quanto aos contribuintes com decisões favoráveis transitadas em julgado, o disposto adiante, ao final.

2. A modulação aqui proposta, portanto, não beneficia contribuintes nas seguintes condições: a) sem ajuizamento de demanda judicial; b) com ajuizamento de demanda judicial, mas na qual inexistia Tutela de Urgência ou de Evidência (ou cuja tutela outrora concedida não mais se encontre vigente, por ter sido cassada ou reformada); c) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha sido condicionada à realização de depósito judicial; e d) com ajuizamento de demanda judicial, na qual a Tutela de Urgência ou Evidência tenha

sido concedida após 27.3.2017.

3. Em relação às demandas transitadas em julgado com decisão favorável ao contribuinte, eventual modificação está sujeita à análise individual (caso a caso), mediante utilização, quando possível, da via processual adequada.”

E, no presente caso, verifica-se, no Agravo de Instrumento nº 2203138-30.2018.8.26.0000, que o pedido de tutela somente foi deferido em 28/09/2018, não se aplicando, pois, a modulação.

A propósito, esse é o entendimento desta C.

Câmara:

“Recurso de Apelação. Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, com Repetição de Indébito e Pedido de Tutela Antecipada. ICMS sobre energia elétrica. Pretensão de exclusão das tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD) da base de cálculo. Impossibilidade. Julgamento do Tema 986, do STJ que decidiu que "A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS". Modulação dos efeitos que não se aplica no presente caso, vez que não houve deferimento de medida liminar antes de 27.03.2017. Improcedência do pedido inicial é medida de rigor. Patente a modificação da sentença proferida pelo Juízo 'a quo'. Precedentes. Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo que é provido.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1038374-75.2016.8.26.0562; Relator (a): Paulo Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025)

“Apelação. Ação com escopo de repetição de indébito. ICMS incidente sobre TUSD e TUST. Sentença mantida. Recurso desprovido. CASO EM EXAME Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em saber se as tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) devem integrar a base de cálculo do ICMS. RAZÕES DE DECIDIR O Superior Tribunal de Justiça entendeu no julgamento do recurso especial

1.692.023/MT (tema 986) que a TUST e a TUSD lançadas na fatura de energia elétrica integram a base de cálculo do ICMS, com efeitos modulativos. Na hipótese sob reapreciação, não houve concessão de tutela de urgência, tornando inaplicável a modulação dos efeitos dessa decisão da Corte Superior. DISPOSITIVO Recurso desprovido. Legislação citada: CPC, art. 85, §8º. Jurisprudência: TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1033756-87.2016.8.26.0562, Rel. Des. Maurício Fiorito, 4ª Câm. de Direito Público, j. 18.11.2024.” (TJSP; Apelação Cível 1015372-89.2016.8.26.0590; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de São Vicente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025)

Desse modo, de rigor a manutenção da r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Apelação.

SILVANA M. MOLLO
RELATORA